COUR D'APPEL.

JAMES TUNSTALL et son Epouse,
Appellans,

Et

WM. PLENDERLEATH & al.
Intimés,

Factum ou Cas du Genl. N. C. Burton, Intimé.

ST. REAL, AVOCAT.

COUR D'APPEL.

JAMES TUNSTALL et son Epouse,
Appellans,

27

PROVINCE DU BAS-CANADA. } **EN LA COUR D'APPEL.**

JAMES TUNSTALL et son Epouse, Appellans,

ET

WILLIAM PLENDERLEATH & al. Intimés.

Cas ou Factum de l'Intimé Napier Christie Burton.

L'ACTION étoit originairement instituée par Mr. Plenderleath, fils naturel de défunt Lieutenant Général Gabriël Christie, Ecuyer, contre l'Intimé, Général Napier Christie Burton, fils ainé et légataire universel du dit défunt Gabriël Christie, Ecuyer, pour le recouvrement de £333 6 8; balance du legs fait au dit Mr. Plenderleath par le dit défunt Gabriël Christie, par son testament en date du 13 de Mai 1789, et Mr. Plenderleath ayant obtenu Jugement, l'Intimé Mr. Christie Burton se mit en devoir d'y satisfaire.

Par le Testament de défunt Gabriël Christie, du 13 de Mai 1789, ce Monsieur avoit fait à ses filles, Sarah Christie, épouse du Révérend James Tunstall, et Catherine Christie, veuve de défunt Mr. Robertson, un legs de £5000 sterling chacune, dont il ordonna que Madame Christie sa veuve recevroit l'intérêt sa vie durante, et qu'à compter du décès de Mad. Christie, l'intérêt seroit payé à ses dites deux filles Catherine et Sarah leur vie durante, enfin qu'après leur décès le capital seroit payé à leurs enfans.

Son testament contient un autre legs de £2500 sterling à chacune des dites Catherine et Sarah Christie, payable à leur âge de majorité ou à l'époque de leur mariage.—Ce testament nommoit plusieurs exécuteurs testamentaires et entr'autre Mad. Christie qui, peu de tems après le décès du Testateur, se trouva la seule exécutrice par le décès de l'un de ses co-exécuteurs et la démission des deux autres.

Les choses étant sur ce pied, il étoit survenu une transaction entre Madame Veuve Christie comme seule exécutrice d'une part et les dits Napier Christie Burton, le Révérend James Tunstall et Sarah Christie sa femme et Catherine Christie Veuve Robertson d'autre part, devant Mtres. Papineau et Barron Notaires à Montréal, le 8 Août 1800, par laquelle Mad. Christie avoit fait au dit Napier Christie Burton son fils un abandon général de tout ce qui lui revenoit comme Veuve du défunt Lt. Général Gabriël Christie son époux, pour s'en tenir aux legs qu'il avoit fait en sa faveur.

Il fut stipulé par cet acte que la somme de £5000 léguée par le testateur à Mad. Christie, *en usufruit*, après elle aux dites Catherine et Sarah Christie, *aussi en usufruit*, et à leurs enfans *en propriété*, demeureroit affectée sur tous les biens délaissés par le dit défunt Gabriël Christie testateur, excepté ceux qu'il seroit indispensablement nécessaire de vendre au meilleur Jugement de l'Intimé Napier Christie Burton pour payer les dettes passives du dit testateur, que l'intérêt en seroit payé à la Dame Veuve Christie sa vie durante, et d'ailleurs il en seroit agi conformément au Testament.

Par ce même acte les dites Catherine et Sarah Christie en approuvèrent tout le contenu et convinrent avec Mr. Burton leur frère, sans doute pour de bonnes raisons, ne fusse que pour obliger leur frère, que la somme de £2500 léguée à chacune d'elles par le Testament de leur père, resteroit pareillement affectée et hypothéquée sur les biens délaissés par leur dit père, excepté, ceux qu'il seroit nécessaire de vendre, au meilleur jugement du dit Napier Christie Burton, pour payer les dettes du dit testateur, à la charge que l'intérêt leur en seroit payé leur vie durante et qu'après leur décès le capital seroit payé à leurs enfans.

Le

Le Jugement rendu contre l'Intimé Napier Christie Burton, rendoit nécessaire la vente d'une partie des biens délaissés par le défunt Lt. Genl. Christie, et pour y parvenir l'Intimé laissa saisir par le Sheriff du District de Montréal, à la poursuite de Wm. Plenderleath, une partie de ces biens, mais pour éviter jusqu'à l'ombre de difficulté avec ses sœurs Mad. Robertson et Mad. Tunstall, il obtint que dans les avertissemens et dans la vente de ces biens le Sheriff réservât entièrement les droits et hypothèques qu'avoient ces Dames en vertu de la transaction du 8 Août 1800, pour sûreté de la somme de £10,000 sterling, cependant Mad. Tunstall, dont les droits étoient si scrupuleusement respectés, ne laissa pas de se plaindre, et nous voyons Mr. et Mad. Tunstall s'opposer *à la vente,* mais bientôt déboutés de leur opposition par le Jugement du 20 de Juin 1817, passé en *chose jugée* et dont il n'y a plus d'appel.

La vente eut donc lieu, et dès le 19 de Juillet 1817, Mr. et Mad. Tunstall filèrent une opposition afin de conserver, demandant à être payés par préférence en du moins selon l'ordre de leur hypothèque des somme principale, intérêts et dépens, qu'ils justifieroient leur être dus. Par leurs moyens d'opposition filés le 4 Octobre 1817, Mr. et Mad. Tunstall alléguèrent en substance,

1° Que par le testament de feu Gabriël Christie, père de Mad. Tunstall, il lui étoit légué une somme de £2500, en toute propriété.

2° Que par la transaction du 8e. Août 1800, il devoit être convenu que cette somme de £2500 resteroit affectée et hypothéquée sur tous les biens délaissés par le dit Gl. Christie, dont le dit Napier Christie Burton est légataire universel.

3° Qu'au moyen de cette transaction, Mad. Tunstall étoit créancière du dit Napier Christie Burton, de la dite somme de £2500, et avoit hypothèque sur tous ses biens pour la sûreté de la créance.

4° Que le Sheriff ayant dernièrement décrété un immeuble appartenant à Mr. Christie Burton, comme à lui légué par Gabriël Christie, Mad. Tunstall étoit fondée à demander payement des £2500 sterling provenant de cette vente.

L'Intimé, Général Burton excepta à ces moyens d'opposition et allégua par Exceptions :

1° Que par l'acte de transaction du 8 Août 1800 Mad. Tunstall avoit consenti envers lui à ce que cette somme de £2500 restât affectée sur les biens provenans du Général Gabriël Christie leur père, se contentant de l'intérêt et étoit convenue avec lui que le capital ne seroit payé qu'après le décès de Mad. Tunstall.

2° Que par cet acte, Mad. Tunstall avoit renoncé au droit de demander le capital de la dite somme pendant son vivant.

3° Que la vente du Sheriff, alléguée par Mad. Tunstall, loin de lui faire perdre son hypothèque, la lui réserve expressement.

4° Que la somme capitale reclamée par Mad. Tunstall appartenant à ses enfans, elle n'en pouvoit toucher le remboursement.

5° Que le dit Napier Christie Burton ayant usé du droit qu'il avoit de vendre suivant la transaction, Mad. Tunstall étoit non recevable surtout parcequ'elle n'alléguoit pas l'insuffisance des autres biens du dit Napier Christie Burton, provenant du Général Gabriël Christie.

6° Que la transaction du 8 Août 1800 devoit recevoir son exécution comme étant bonne et valable et contenant une convention honnête et licite entre Mad. Tunstall et l'Intimé son frère.

Mr. et Mad. Tunstall répondirent ou plutôt exceptèrent par un écrit intitulé *Répliques,* à l'Exception de l'Intimé Napier Christie Burton. Ils alléguèrent en substance, 1° Que la convention portée en la transaction du 8 Août ne donnoit aucun droit aux enfans de Mad. Tunstall. 2° Ils relevèrent l'irrégularité de quelques allégués du dit Intimé relatifs à la somme £5000, qu'ils ne reclamoient pas, et dont en effet Mr. Burton ne parloit que pour réciter en entier les clauses de la transaction du 8 Août 1800, mais qui n'avoit aucun rapport à la somme de £2500, que Mr. et Mad. Tunstall demandoient par leur opposition.—3° Que la créance de Mad. Tunstall étoit purement personnelle et que le decret ayant purgé l'hypothèque, elle avoit le droit d'exiger sa créance. 4° Que la convention

tion du 8 Août 1800 ne pouvoit opérer que comme un délai et que le decret mettoit fin à tous délais en matière de créance. 5° Que la convention entre les Intimés Plenderleath demandeur et Christie défendeur, et le jugement rendu en conséquence, qui ordonnoit que l'immeuble seroit vendu à la charge de l'hypothèque, étoit *res inter alios acta* et ne pouvoit préjudicier à Mad. Tunstall qui concluoit un peu différemment de ses premières conclusions.

L'Intimé, Général Napier C. Burton, répliqua à ces réponses par un écrit qu'il nomma Exceptions péremptoires, et se plaignit de l'incongruité des allégués de Mr. et Mad. Tunstall, de la contrariété de leurs conclusions et de ce qu'ils élevoient une contestation nouvelle.

Mr. et Mad. Tunstall répondirent de nouveau et soutinrent, 1° Que leurs conclusions de leur Réplique étoient les mêmes qu'ils avoient déjà prises. 2° Qu'ils n'élevoient aucune contestation nouvelle. 3° Que les allégués de l'Intimé défendeur étoient faux.

C'étoit là certainement une terrible plaidoyerie et l'on a de la peine à comprendre comment les parties pouvoient volontairement s'enfoncer dans un pareil Labyrinthe. L'on doit dire à la louange du Général Burton qu'il a sçu se retirer d'une si mauvaise position et à fait une belle retraite; en effet nous le voyons avertir la Cour de l'état de la plaidoyerie par sa motion du 15 Octobre 1817, et la cour s'empressa aussitôt de mettre ordre au mal, en ordonnant le rejet des deux dernières pieces de plaidoyerie.

Enfin la Cour ayant entendu les parties sur le mérite, renvoya Mr. et Mad. Tunstall de leur opposition avec dépens, par Jugement du 20 Février 1818, et c'est ce Jugement dont est Appel.

Les Griefs sont en substance :

1. Que le Jugement du 20 Février 1818, a été rendu contre les Appellans.

2. Que leur opposition étoit fondée en fait et en droit.

3. Que les Exceptions de l'Intimé, le Général Burton, sont fausses et insuffisantes.

4. Que l'opposition devoit être maintenue et a été rejettée.

5. Que le Jugement du 20 Février 1818, est contraire à la loi, aux preuves et à la justice.

Les Réponses sont générales et soutiennent le bien jugé.

QUEBEC, le 20 Juillet 1819.